SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 19 minutos)

-La Comisión de Asuntos Administrativos del Senado tiene el gusto de recibir a la Subdirectora de la Oficina Nacional del Servicio Civil, doctora Ana María Ferraris, y a la encargada de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la misma Oficina, doctora Gabriela Hendler.

Habitualmente nos reunimos los miércoles, pero por razones de trabajo cambiamos el día a fin de poder tener un intercambio de opiniones sobre ciertos asuntos que tenemos en carpeta.

Quizá ustedes aborden de modo general la temática de la destitución de funcionarios, pero estamos preocupados por los funcionarios de ASSE. Tenemos dos versiones respecto a la necesidad de una solicitud de venia para la destitución. Un informe proveniente de la Oficina Nacional del Servicio Civil establece que, al tratarse de un servicio descentralizado y no formar parte de la Administración Central, no estarían sujetos a la normativa constitucional -ya en alguna otra oportunidad hemos discutido este tema- y, por otro lado, existe una versión contradictoria que dice que esto sería así a partir del año 2007, cuando ASSE pasó a ser un servicio descentralizado.

En consecuencia, estamos deseosos de escuchar vuestra opinión, con un ánimo absolutamente positivo, como es el que tenemos en esta Casa. Queremos tratar las venias y ser lo más garantistas posible cuando se trata de destituir funcionarios.

SEÑORA FERRARIS.- Soy la doctora Ana Ferraris, Subdirectora de la Oficina Nacional del Servicio Civil. Agradezco la invitación y la oportunidad de conversar con ustedes sobre este tema.

Debemos confesar que cuando vimos la invitación nos sorprendimos porque, francamente, nos preguntábamos cuáles eran los fundamentos de ASSE para sostener que se necesita la venia para destituir a los funcionarios. Estuvimos analizando el tema y no encontramos ninguno. En la medida en que se le cambió la naturaleza jurídica, dejando de ser una unidad del Ministerio de Salud Pública para transformarse en un Servicio Descentralizado, los funcionarios pierden la inamovilidad y, por lo tanto, en estos procedimientos de destitución la venia no es de recibo.

Además, la ley no fue tachada de inconstitucional por lo que, sinceramente, suscribo en todos sus términos lo informado oportunamente por la Oficina.

Asimismo, se nos ha hecho llegar el informe de un asesor del Ministerio -que, coincidentemente, en algún momento fue funcionario de la Oficina-, y queremos resaltar que en estos aspectos también coincidimos plenamente.

La verdad es que este planteo nos sorprendió; debemos confesarlo. En realidad, no tenemos mucho más para agregar a lo que ya hemos dicho. Cambió la naturaleza jurídica del servicio y las personas en cuestión pasaron a ser funcionarios amovibles, por lo que no se aplicaría el procedimiento de la venia para la destitución.

SEÑOR BORDABERRY.- Nosotros hacíamos las mismas preguntas y teníamos idénticas dudas. La única explicación con respecto a una posible interpretación era que se trataba de funcionarios que hubieran ingresado a la Administración Pública, al Poder Ejecutivo, antes de que ASSE fuera un Servicio Descentralizado, por lo que alguien podría pensar que se estaría afectando algún derecho adquirido. Reitero que esta era la única explicación a la que pudimos llegar.

De cualquier manera, quisiéramos que nuestras invitadas, a través de su asesoramiento, descartaran esa posibilidad. En ese caso, lo que tendremos que hacer es pedir a las autoridades de ASSE que no nos soliciten más estas venias de destitución, porque no son necesarias y, además, hacen que el trámite correspondiente demore meses y meses.

SEÑORA FERRARIS.- Desde el punto de vista de la Oficina Nacional del Servicio Civil, ese procedimiento está absolutamente descartado. Sostener lo contrario hubiera sido para nosotros un verdadero disparate. Sería como plantear la situación que se dio con otros funcionarios que cumplían funciones en unidades ejecutoras del Ministerio que pasaron a ser personas públicas no estatales; es como si algunos de esos funcionarios hubieran podido decir que para ellos no regían las normas del Derecho del Trabajo para regular su relación laboral. No es así. Esas personas pasaron a otro organismo y cambió la naturaleza jurídica de su relación laboral, por lo que las reglas de juego son otras.

En este caso en cuestión se deben aplicar las mismas normas que al resto de los funcionarios de los Servicios Descentralizados.

En definitiva, descartamos el procedimiento de la venia para su destitución.

SEÑORA HENDLER.- Estoy totalmente de acuerdo con lo que plantea la doctora Ferraris. En este caso, lo importante es que se trata de funcionarios públicos. La relación con el Estado es estatutaria; eso lo define todo. Por lo tanto, no es posible invocar derechos adquiridos cuando es el Estado el que determina cuáles son las condiciones de trabajo.

Como estos funcionarios pasaron de tener una relación con el Poder Ejecutivo, que es una persona pública, a depender de un servicio descentralizado, que es otra persona pública distinta, menor, naturalmente cambiaron de estatuto, por lo que también se modificaron las condiciones de trabajo. Es cierto que se debe mirar la ley de creación de ASSE para ver de qué manera el servicio descentralizado pudo, de pronto, haber restringido ese grado de descentralización. Esto solo lo hizo respecto de la designación, porque sí la sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo; nada más. Con respecto a la destitución, nada dice la ley, por lo que, evidentemente, rige el grado de descentralización y la venia del Senado no corresponde en lo absoluto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La duda que a alguien se le puede plantear tiene que ver con lo siguiente: hay un derecho constitucional consagrado para una persona que tiene una relación con el Estado, y una ley, que es una norma de menor jerarquía, cambia ese derecho constitucional. ¿Es posible cambiar por ley un derecho constitucional? Creo que no.

SEÑORA FERRARIS.- Los funcionarios estamos al servicio de la función, y no la función al servicio nuestro.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso se relaciona con lo que figura en el artículo 58 de la Constitución.

SEÑORA FERRARIS.- Si cambia la naturaleza jurídica del órgano donde me desempeño, las normas que me rigen serán esas otras. Como decía la doctora Hendler, se trata de una relación estatutaria. Los funcionarios dejan de ser inamovibles y pasan a ser amovibles, por lo que la venia del Senado pierde su razón de ser.

SEÑORA HENDLER.- Quería agregar que estuvimos buscando ejemplos similares y nos encontramos con el caso de OSE, que es distinto, porque en su Ley Orgánica sometió, tanto la designación, como la destitución, a la consideración y aprobación del Poder Ejecutivo. El propio servicio descentralizado, por ley -en cumplimiento de lo que establece el artículo 185 de la Constitución-, así lo determinó. Pero la Ley de ASSE no lo establece. Por lo tanto, hay que estar a la letra de la ley y no es posible interpretarla más allá de lo que ella dice.

En síntesis, en materia de destitución no surge ninguna clase de sometimiento al Poder Ejecutivo. Incluso, de ser así, tampoco implicaba obtener la venia. Es decir, si decía que la destitución tenía que ser aprobada por el Poder Ejecutivo, ello tampoco habría supuesto el requerimiento de la venia, porque es una cuestión completamente aparte, que solo surge de la Constitución.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia se ve tentada a preguntar sobre temas que incumben a la Comisión.

En este ámbito recibimos un 80% de venias de destitución por ineptitud física; al respecto, da la impresión de que en su paso por el Senado hay un procedimiento que se estira y alarga más allá del hecho de contar con el acuerdo de todas las partes, es decir, del Banco de Previsión Social y de la Oficina Nacional del Servicio Civil. Todo el mundo está conteste en que esa señora o señor no puede trabajar por ineptitud física; entonces, ¿se podrá hacer alguna modificación, o eso tiene que ser necesariamente así por disposición constitucional?

SEÑORA HENDLER.- A mi entender, no es posible.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habría que hacer una modificación a la Constitución.

SEÑORA FERRARIS.- Salvo, señor Presidente, que las destituciones por ineptitud física se consideraran, no como una destitución, sino como un cese por ineptitud. En ese caso perfectamente se podría regular de otra manera a través de la ley.

SEÑOR BORDABERRY.- Pido disculpas por volver sobre el tema anterior, pero me imagino que, ante la duda, quien está procediendo a una destitución debe preferir recorrer aun aquellos caminos que no son necesarios, para tener la seguridad de que se va a lograr el objetivo.

Supongo que puede suceder que si algún funcionario de ASSE es destituido siguiéndose el trámite y sin solicitarse la venia, ese funcionario puede ocurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y decir que lo han destituido mal porque no se aplicó la obligación constitucional de requerir la venia del Senado. En ese caso no tiene que esgrimir la inconstitucionalidad de la ley, salvo que ASSE, en su defensa, esgrima esa ley, con lo cual el procedimiento se paralizaría en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo porque se iría a una acción de inconstitucionalidad por excepción ante la Suprema Corte de Justicia. En ese caso, podría pasar -pongámonos en el peor de los supuestos- que la Suprema Corte de Justicia declarara la inconstitucionalidad de la ley de creación de ASSE porque solamente requiere la aprobación del Poder Ejecutivo para el nombramiento y no para la destitución. Está claro que no es lo mejor que lo requiera para una cosa y no para la otra, más aun existiendo el caso de OSE. Entonces, podría suceder que volviera al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y este anulara, por ese caso, la resolución de destitución del funcionario.

En consecuencia, supongo -por haber ejercido la profesión, al igual que nuestras invitadas, y plantearme siempre la peor de las hipótesis- que, por una razón de responsabilidad y para estar tranquilo en cuanto a que todo lo señalado anteriormente no va a suceder, un colega nuestro habrá pensado que lo mejor era pedir la venia del Senado. De esta forma nos hacen trabajar a todos mucho más y el trámite demora también mucho más, pero ese colega está tranquilo de que siguió los caminos correspondientes.

En todo caso, si se tuviera noticia de algún tipo de sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o de la Suprema Corte de Justicia, agradeceríamos que se nos la hiciera llegar.

SEÑORA HENDLER.- Antes de venir estuvimos revisando, justamente, el Anuario de Derecho Administrativo, para ver si encontrábamos alguna sentencia respecto al tema de la venia. Únicamente encontramos una en la que se cuestionaba la configuración de la venia ficta.

Con respecto al tema de OSE, aclaramos que lo que hace es proponer al Poder Ejecutivo, en el momento en que resulte necesario, las designaciones, promociones y cesantías de su personal, lo que no implica que deba solicitar la venia al Senado; lo que está diciendo es que somete su decisión a la aprobación del Poder Ejecutivo. De manera que esto no se hace en cumplimiento del numeral 10) del artículo 168 de la Constitución; lo que están expresando es que en esa cuestión la descentralización se acota.

En definitiva, no veo que pueda existir el tipo de riesgos que se ha señalado. Por supuesto, puede ocurrir que haya gente que impugne, y la venia es una garantía más, pero si desde el punto de vista jurídico no es necesaria, sencillamente no lo es.

SEÑOR PRESIDENTE.- No sé si los señores Senadores recuerdan a Catón, que terminaba todos sus discursos en el Senado romano hablando de otra cosa. Bueno, hablando de otra cosa, no olviden que "Cartago debe ser destruida" o, dicho de otro modo, "Carthago delenda est".

Quizá lo que debemos hacer es conceder esa venia y decir que en opinión de la Oficina Nacional del Servicio Civil y del Senado, no corresponde que ASSE envíe más venias de destitución.

SEÑOR PENADÉS.- Tal vez tengamos que hacer una consulta formal a la Oficina Nacional del Servicio Civil.

SEÑOR PRESIDENTE.- Correcto; nosotros vamos a solicitar por Secretaría un informe.

SEÑOR BORDABERRY.- Y una vez obtenido ese informe, lo enviamos a ASSE.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece la comparecencia de las doctoras Ana María Ferraris y Gabriela Hendler, así como también la información que nos han aportado.

(Se retiran de Sala la Subdirectora de la Oficina Nacional del

Servicio Civil y la encargada de la Dirección de Asuntos Jurídicos)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

(Es la hora 15 y 40 minutos)